

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s

URTEIL

VII ZR 213/63

Verkündet am

27. September 1965
Jodas
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Andreas J [REDACTED], D [REDACTED]-M [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Willy W [REDACTED], D [REDACTED]-H [REDACTED],
Franz-Ju [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 2. August 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat in den Jahren 1954/55 die Planung und örtliche Bauleitung beim Wiederaufbau des Hauses des Klägers in D- -M- , F- -straße , durchgeführt. Der Kläger hat ihn wegen Mängeln des Bauwerks in Anspruch genommen.

Über einen Teil des Streitstoffes hat das Landgericht durch ein erstes Teilurteil vom 2. Dezember 1958 teils zugunsten, teils zu ungunsten des Klägers rechtskräftig entschieden. Die Entscheidung über die Kosten ist dabei dem Schlußurteil vorbehalten geblieben.

Ein weiterer Mangel des Hauses über den jetzt zu entscheiden ist, besteht unstreitig darin, daß der Fußbodenbelag im Erd-, Ober- und Dachgeschoß rissig ist

- 3 -

und erneuert werden muß. Der Kläger hat die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihm dieserhalb allen durch mangelnde Bauaufsicht entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen habe.

Diese Feststellung hat das Landgericht durch ein zweites Teilurteil vom 8. November 1960 getroffen und auch insoweit die Kostenentscheidung dem Schlußurteil vorbehalten.

Durch Schlußurteil vom 24. Januar 1961 hat es den Beklagten zur Zahlung von 394,40 DM verurteilt und die Kosten des gesamten Rechtsstreits zu 9/10 dem Beklagten und zu 1/10 dem Kläger auferlegt.

Der Beklagte hat gegen das zweite Teilurteil im vollen Umfang, gegen das Schlußurteil insoweit Berufung eingelegt, als darin über die Kosten der durch das zweite Teilurteil getroffenen Feststellung entschieden worden ist.

Der Kläger hat im Wege der Anschlußberufung sein Feststellungsbegehren dahin erweitert, daß der Beklagte ihm auch alle auf fehlerhafter Planung beruhenden Schäden an den Fußböden zu ersetzen habe.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten die auf Mängel der Fußböden gestützte Feststellungsklage insgesamt abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen; die Kosten des ersten Rechtszugs hat es dem Kläger zu 3/5, dem Beklagten zu 2/5 auferlegt.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein mit



der Klage und der Anschlußberufung geltend gemachtes Feststellungsbegehren weiter. Der Beklagte war zur mündlichen Verhandlung form- und fristgerecht geladen, darin aber nicht vertreten. Der Kläger beantragt, seiner Revision durch Versäumnisurteil stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

Das beantragte Versäumnisurteil ist zu erlassen, weil die Revision begründet ist (§§ 331, 557 ZPO).

Das Berufungsgericht verneint einen Planungsfehler und hält auch nicht für erwiesen, daß der Beklagte die Ausführung der Fußböden schlecht überwacht habe. Dabei stellt es auf die Sachkunde ab, die ein Architekt in den Jahren 1954/55 auf diesem Gebiet haben konnte und mußte.

I. Planungsfehler

1.) Es folgt dem Gutachten des Sachverständigen Linder vom 7. März 1962, wonach die Fußböden nicht fehlerhaft geplant waren, Spachtelböden vielmehr damals so ausgeführt wurden, wie sie der Beklagte vorgesehen hatte.

Das Berufungsgericht setzt sich auch mit dem vom Landgericht eingeholten Gutachten des Architekten M. B. auseinander. Dieser hat die Risse im Bodenbelag auf falsche Planung zurückgeführt. Der einschließlich der Unterlage insgesamt nur 20 mm starke Spachtelboden hätte nach seiner Ansicht statt auf der rohen Steineisendecke auf einem schwimmenden Estrich von mindestens 225 kg/qm Druckfestigkeit verlegt werden müssen. Das Berufungsgericht glaubt jedoch, diesem Gutachten vom 5. Februar 1958 nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen zu können, ob der in-

zwischen verstorbene Sachverständige darin von den Kenntnissen und Erfahrungen ausgegangen ist, wie man sie in den Jahren 1954/55 hatte. Ebenso wenig sei sicher, ob der Sachverständige die Ausführung der Steineisendecken zutreffend erkannt habe. Zudem habe der Sachverständige Linder nach einer mit den Parteien durchgeführten Ortsbesichtigung unter Berücksichtigung der Ausführungen des Sachverständigen M[REDACTED]-B[REDACTED] seine erste Stellungnahme in dem Nachtragsgutachten vom 20. Februar 1963 aufrecht erhalten.

Das Berufungsgericht berücksichtigt ferner das im landgerichtlichen Verfahren von dem Sachverständigen Troester erstattete Obergutachten vom 25. März 1960, der die Risse in erster Linie auf eine unsachgemäße Verlegung des Unterbodens bzw. des Spezial Estrichs Rölitt zurückgeführt und das verwandte Material als ungeeignete Unterlage für Spachtelböden bezeichnet hat. Das Berufungsgericht meint jedoch, dieses Gutachten gehe ebenfalls ersichtlich von den Erfahrungen im Jahre 1960 aus und der Sachverständige Linder habe es beachtet.

2.) Mit Recht wendet sich die Revision gegen diese Ausführungen.

a) Allerdings hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung, ob ein Planungsfehler vorliegt, nicht, wie die Revision meint, auf die Beweislast abgestellt. Es ist vielmehr zu der positiven Feststellung gelangt, der Beklagte habe den Fußbodenbelag nicht unrichtig geplant.

b) Diese Feststellung ist jedoch nicht rechtsfehlerfrei zustande gekommen.

Zwar folgt das noch nicht aus der von der Revision angeführten Entscheidung des erkennenden Senats im BGHZ 28, 251. Der dort ausgesprochene Erfahrungssatz, der dem Auftraggeber obliegende Beweis, daß der Architekt objektiv die ihm obliegende Leistung nicht gehörig erfüllt habe, sei in aller Regel schon durch den Mangel des fertigen Bauwerks erbracht, gilt nicht ohne weiteres für jeden Planungsfehler, denn ein Mangel des Bauwerks kann trotz richtiger Planung durch eine schlechte Ausführung verursacht sein.

Mit Recht beanstandet jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht dem Gutachten des Sachverständigen M[REDACTED]-B[REDACTED] einen Beweiswert abgesprochen hat (§ 286 ZPO).

aa) Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte muß davon ausgegangen werden, daß der Sachverständige M[REDACTED]-B[REDACTED] die Planung der Fußböden nach dem Stand der Technik zur Zeit der Ausführung beurteilt hat, zumal der Sachverständige Troester im Ergebnis zu einer gleichen Beurteilung gelangt ist. Der Sachverständige Linder hat auch in seinen beiden Gutachten nicht dargelegt, wann und welche wesentlichen neuen Erkenntnissen bis Februar 1958 gegenüber dem Stand der Jahre 1954/55 für das Verlegen von Spachtelböden erzielt worden sein sollen. Seine Ausführungen im Gutachten vom 7. März 1962 (S. 3-5) erwecken überhaupt den Eindruck, daß er den Fußbodenbelag nach wärme- und schalltechnischen Gesichtspunkten, nicht aber danach beurteilt hat, ob er so angelegt worden ist, daß keine Risse darin entstehen konnten.

bb) Das Berufungsgericht hält, wie das angefochtene

Urteil zeigt, das Gutachten des Sachverständigen Mohnsamer-Böhmer nicht etwa durch das Gutachten des Sachverständigen Linder für sachlich widerlegt und deshalb für unrichtig. Es versagt ihm den Beweiswert vielmehr deshalb, weil ihm nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen sei, ob der Sachverständige M[REDACTED]-B[REDACTED] von den Erkenntnissen und Erfahrungen ausgegangen ist, wie sie in den Jahren 1954/55 bestanden, oder ob er die Sachkunde zugrunde gelegt hat, wie sie bei Erstattung des Gutachtens im Jahre 1958 gegeben war. Zu Zweifeln in dieser Hinsicht bietet das Gutachten jedoch keinen Anlaß. Zumindest aber wäre das Berufungsgericht, wenn der Sachverständige noch gelebt hätte, gehalten gewesen, ihn zu befragen, ob er seinem Gutachten die technischen Erkenntnisse in den Jahren 1954/55 zugrunde gelegt habe (§§ 144, 411 Abs. 3, 412 ZPO). Da der Sachverständige inzwischen verstorben war, hätte es auch, wie der Revision zuzugeben ist, wenn es nicht von sich aus einen weiteren Sachverständigen vernehmen wollte, den Kläger auf seine Bedenken, ob der Sachverständige den damaligen Stand der Technik berücksichtigt habe, hinweisen und ihm damit Gelegenheit geben müssen, hierfür Beweis anzutreten (§ 139 ZPO).

cc) Dem Hinweis des Sachverständigen Troester in seinem Gutachten, in den Jahren 1952/54 seien wegen der Baumittelknappheit häufig Hohlsteindecken verwendet worden, die heute (d.h. im Jahre 1960) nur noch selten ausgeführt würden, entnimmt das Berufungsgericht, auch dieser Sachverständige sei ersichtlich von den technischen Erfahrungen im Jahre 1960 ausgegangen.

Das ist aus dem Gutachten ebenfalls nicht ersichtlich. Der Sachverständige hat ausdrücklich hervorgehoben, die Fußbodenarbeiten seien im Juni 1955 fertig gestellt wor-

den. Zudem läßt das Gutachten einen Zusammenhang zwischen der in den Jahren 1952/54 üblichen Ausführung von Hohlsteindecken und den Rissen im Fußbodenbelag nicht erkennen.

Daß der Sachverständige Troester unter Überschreitung seiner Aufgabe im Gutachten verfehlte Rechtsausführungen über die Haftung des Beklagten als Architekt gemacht hat, beeinträchtigt nicht den Wert seiner technischen Ausführungen.

c) Das Berufungsgericht wird deshalb unter Beachtung vorstehender Ausführungen die Gutachten der Sachverständigen erneut gegeneinander abzuwägen, erforderlichenfalls auch ein weiteres Gutachten darüber einzuholen haben, ob in den Jahren 1954/55 nach dem damaligen Stand der Technik ein nur 20 mm starker Bodenbelag der hier ausgeführten Art unmittelbar auf einer Rohdecke verlegt werden durfte oder ob zuvor ein druckfester Estrich als tragende glatte Unterlage hätte hergestellt werden müssen.

II. Unzulängliche Bauaufsicht

Das Berufungsgericht hält nicht mit hinreichender Sicherheit für erwiesen, daß der Beklagte die Bauaufsicht mangelhaft durchgeführt hat.

Es stellt fest, daß der Beklagte sich hierfür seines Bauführers, des Bauingenieurs Nissen, bedient hat. Nissen habe zwar mit Fußböden der beim Kläger verlegten Art wenig Erfahrung gehabt und sie erst ein halbes Jahr zuvor kennen gelernt; immerhin aber habe er seitdem schon 9 oder 10 solcher Böden ausführen lassen. Dessen Bekundung ergebe nicht, daß der Beklagte seine Aufsichtspflicht

verletzt habe.

Der Sachverständige Linder sehe zwar die Ursache des Schadens in mangelhafter Arbeit der Firma Röhling oder in von ihr verwendeten mangelhaften Material; nach dessen Meinung habe aber der Beklagte als bauleitender Architekt diese Mängel nicht erkennen können.

Diese Ausführungen halten ebenfalls einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1.) Das Berufungsgericht hat zwar, entgegen der Meinung der Revision, auch nicht bezüglich der sich aus einer mangelnden Bauaufsicht ergebenden Haftung die Beweislast verkannt. Verlangt der Bauherr vom Architekten Schadenersatz nach § 635 BGB, so muß er grundsätzlich den Mangel des Architektenwerkes beweisen, also dartun, daß der Architekt - objektiv - seine Pflicht verletzt hat. Eine Beweislast des Architekten kommt erst für die Frage in Betracht, ob er eine objektiv feststehende Pflichtverletzung ausnahmsweise nicht zu vertreten hat (BGHZ 42, 16 = NJW 64, 1791).

2.) Es kann hier dahingestellt bleiben, inwieweit dem Bauherrn bei der Führung des ihm obliegenden Beweises Erfahrungssätze zustatten kommen. Denn dem angefochtenen Urteil ist nicht eindeutig zu entnehmen, von welchem Sachverhalt das Berufungsgericht ausgeht: ob es nicht für erwiesen hält, daß die Baufirma Röhling den Bodenbelag auf dem noch feuchten, nicht abgebundenen Untergrund aufgetragen hat, oder ob das - wie der Sachverständige Linder gemeint hat - zwar der Fall war, das Berufungsgericht aber der Ansicht ist, der Beklagte habe das als bauaufsichtsführender Architekt nicht bemer-

ken und verhindern müssen. Sollte letzteres die Meinung des Berufungsgerichts sein, so kann ihm darin nicht ohne weiteres gefolgt werden. Es ist nicht einzusehen, warum der Beklagte oder sein Bauführer Nissen, für den der Beklagte nach § 278 BGB einzustehen hatte, es nicht hätten erkennen können, daß schon gespachtelt wurde, bevor der Untergrund abgebunden hatte. Der Sachverständige Linder hat ausgeführt, daß ein Zementestrichboden mindestens 14 Tage abbinden muß, bevor er durch Spachtelung weiter fachgerecht bearbeitet werden kann. Und der Beklagte selbst hat bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht erklärt, nach seiner Meinung dürfe eine Spachtelung frühestens 4 Wochen nach dem Auftragen des Estrichs erfolgen. War sich aber der Beklagte über die notwendige Dauer und Bedeutung des Abbindens klar, dann hatte er auch auf Grund seiner örtlichen Bauaufsicht dafür zu sorgen, daß nicht zu früh mit der Spachtelung begonnen wurde.

3.) Vorstehende Unklarheit im angefochtenen Urteil führt dazu, daß es auch insoweit nicht bestehen bleiben kann, als das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht des Beklagten aus mangelnder Bauaufsicht verneint.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke